

A FILIAÇÃO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E AFETIVA

Vanessa Ribeiro Corrêa *

SUMÁRIO: 1. Aspectos introdutórios sobre a filiação. 2. O direito à identidade genética e a paternidade biológica. 3. A paternidade afetiva. 4. A posse de estado e a materialização da paternidade sócio-afetiva. 4.1. A utilização da posse de estado de filho no ordenamento jurídico brasileiro. 5. Os conflitos de filiação. 6. Fundamentos normativos para a paternidade afetiva. 7. Hipóteses fáticas que ensejam a paternidade afetiva. 8. Interrelações entre a verdade biológica e a sócio-afetiva. 8.1. A direito à descoberta da origem genética na adoção e na inseminação artificial heteróloga. 8.2. A incompatibilidade entre a verdade biológica e a registral. 9. Considerações finais.

1. Aspectos introdutórios sobre a filiação

Os valores que sustentaram a era patrimonialista do direito civil, vivenciada e refletida em nosso ordenamento durante grande parte do século XX, materializavam-se, no que diz respeito ao direito de filiação, através do estabelecimento de um estado ficto de filho, derivado da conhecida presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*.

A grande relevância tributada ao ato matrimonial, tanto em aspectos sociais quanto jurídicos, pode ser demonstrada principalmente quanto à situação da prole, na medida em que a condição de cônjuges assumida pelos

* Mestranda e Professora da Faculdade de Direito de Campos.

pais poderia garantir-lhes uma série de direitos e prerrogativas que, ao contrário, nunca viriam a ser titularizadas por aqueles que sofriam a pecha de ilegítimos, expiando a culpa pelo adultério ou incesto de seus pais.

Nesse período, a importância conferida ao vínculo biológico para fins de estabelecimento da filiação era praticamente nula, o que pode ser constatado pela discriminação dos filhos ilegítimos que, tão biológicos quanto os legítimos não poderiam em sua maioria ser juridicamente considerados como tais.

Assim, o fator preponderante quanto à constituição da paternidade era a existência da instituição matrimonial, sendo de se afirmar que a realidade biológica somente poderia ser considerada para fins de afastamento da condição de filho, já que as duas hipóteses que ensejavam a propositura da ação negatória de paternidade, meio apto para a desconstituição do vínculo, diziam respeito a elementos que tornavam menor a possibilidade de uma ascendência genética. Desse modo, considerar-se-ia excluída a relação de paternidade todas as vezes em que restasse comprovada a impossibilidade física de coabitação ou a separação dos cônjuges, ainda que quanto a esta última o Código, de forma ilógica, tenha se referido unicamente à judicial. Sobre o assunto pode ser confirmada a assertiva de que a não coincidência entre a filiação biológica e a jurídica estava de acordo com valores da época, isso porque a constituição-familiar dizia respeito ao próprio núcleo interessado, principalmente ao seu chefe, porquanto em muitas ocasiões a revelação da inexistência de uma filiação sangüínea poderia ferir a honra do marido na sociedade, causando uma série de transtornos. Assim são explicados o restrito prazo e a exclusiva legitimidade para a propositura da ação negatória, conforme a previsão dos já revogados artigos 178, § 3º e § 4º, I e 344 do Código Civil de 1916.

Portanto, o simples vínculo biológico não oportunizava aos filhos adulterinos e incestuosos a

possibilidade de ver estabelecida a situação de paternidade legítima, servindo tão somente como instrumento para que o marido afastasse a prole, juridicamente considerada como tal, já que nascida de uma relação de casamento, sendo que mesmo neste caso a prerrogativa somente seria utilizada se os interesses tidos como mais importantes não fossem atingidos, situação esta a ser valorada pelo chefe da família.

Sobrelevavam, desse modo, no que diz respeito ao direito de filiação, os valores pertinentes ao Estado Liberal, tais como o casamento e o patrimônio, garantindo-se a prevalência de uma paternidade ficta, que poderia ou não coincidir com a verdade biológica.

Várias mudanças legislativas foram responsáveis pela superação deste injusto quadro,¹ conferindo aos filhos, de forma paulatina, o alcance e a efetivação do direito à paternidade. Assim, todos passaram a ter a possibilidade de ver juridicamente reconhecida uma relação que a ciência – cujo desenvolvimento ocorrera *pari passu* com a evolução legislativa – já seria capaz de demonstrar através da análise genética. Foi, portanto, neste assunto, imprescindível o surgimento do estudo sobre a biotecnologia, principalmente através da descoberta do exame de DNA, já que este conferiu ao tema da filiação uma mudança sem proporções, tendo em vista a precisão e veracidade nunca antes encontradas no que respeita à elucidação do verdadeiro mistério que sempre circundou o estabelecimento da paternidade.

Sendo assim, as noções de liberdade e igualdade que passaram a permear o assunto da filiação fizeram com que se corrigisse um engano que por um longo período se fixou na realidade social, tendo sido inclusive ratificado pelo Estado através de suas normas e das

¹ Nesse sentido podem ser citados: BRASIL. Decreto-lei n.º 4737/42; BRASIL. Lei n.º 883/49; BRASIL. Lei n.º 7250/84; e BRASIL. Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988. (Org.): OLIVEIRA, Juarez de. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

decisões de seus órgãos jurisdicionais. Era o fim de um processo que aos poucos fez prevalecer a verdade e a justiça, postergando toda a discriminação e a desigualdade anteriormente vivenciadas.

Por consequência, logo após a relativização do monopólio jurídico ficto no estabelecimento do vínculo filial, logo se destacou no cenário jurídico uma outra realidade, que possui como conteúdo principal a relação biológica existente entre pais e filhos, a ser de todo modo perseguida por constituir a denominada verdade real no que diz respeito ao tema da paternidade.

A consideração dirigida a esta nova verdade que se descortinava no mundo jurídico fez com que a doutrina e a jurisprudência passassem a consolidar uma nova espécie de direito – o denominado direito à identidade pessoal –, cujas bases encontram-se na abertura axiológica constitucionalmente fixada e também no desenvolvimento científico alcançado na matéria. Dessa forma, toda e qualquer restrição verificada seja em sede hermenêutica, seja na esfera decisória no que respeita às discussões sobre o estabelecimento do verdadeiro vínculo filial, passou a ser rechaçada principalmente por afrontar este novo direito, garantindo-se ampla proteção ao sistema configurado e a consolidação de seus novos valores.

Ocorre que a própria paternidade biológica pode vir a sofrer uma análise mitigada, se imaginar que a mera correspondência genética, por vezes, não é suficiente para a materialização da essência da paternidade, sendo freqüentes as situações onde o afeto e o carinho servem de base única para a constituição do vínculo filial. Assim, por encontrar-se a paternidade afetiva de acordo com todos os valores constitucionais, servindo inclusive para a realização humana, impõe-se a sua proteção e uma consideração jurídica mais efetiva, eis que constitui o melhor método para a dissolução de eventuais conflitos de paternidade.

2. O direito à identidade genética e a paternidade biológica

O direito à identidade genética, ou o também chamado direito ao conhecimento das origens, está consubstanciado na possibilidade de cada pessoa identificar os seus genitores na sociedade. Isso acontece porque a individualidade do ser resta definida não só através dos elementos que se agregam à sua personalidade posteriormente ao ato do nascimento – o nome, por exemplo –, abrangendo, indubitavelmente, o conhecimento de uma realidade anterior que por si só é capaz de oferecer ao interessado a construção de uma história de vida mais ampla. Nesse sentido, a definição acerca da identidade genética, bem como a discriminação da família originária, podem contribuir de forma incomensurável para o auto-conhecimento, garantindo um entendimento mais profundo sobre as próprias características e sobre o seu modo de ser. Por isso, afirma a professora Cláudia Lima Marques, tratar-se verdadeiramente de um direito humano ao conhecimento da origem, já que revela ao seu titular as suas raízes, bem como oportuniza a descoberta de seus traços sócio-culturais, tais como suas aptidões, raça, etnia, e outros.²

Em um sentido mais prático poder-se-ia até mesmo afirmar que a elucidação da origem genética pode conferir à pessoa a possibilidade de evitar anomalias ou disfunções orgânicas tendo em vista que um grande número de doenças possui causa hereditária, como pode ser constatado através de diversos estudos científicos elaborados sobre o assunto. Além disso, constata-se também que diante da necessidade de um transplante, a existência de um parentesco biológico pode tornar bem

² MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre o teste de paternidade através do exame de DNA em direito brasileiro – direito pós-moderno à descoberta da origem? In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 31.

mais fácil a verificação de compatibilidade entre os doadores.

Este último aspecto elencado como uma justificativa para a descoberta da origem genética pode encontrar fundamentação no ilimitado direito à vida e também na proteção à integridade física, servindo a Constituição, através do arrolamento destes direitos fundamentais, como alicerce para uma defesa meramente física e objetiva do direito à descoberta da origem. No entanto, muito antes da mera repercussão física,³ pode-se vislumbrar que a defesa deste direito pode ser ainda extraída da consagração constitucional do princípio da dignidade humana – art. 1º, III –, já que os valores simplesmente pessoais passaram a preponderar na nova ordem jurídica estabelecida a partir de 1988.

Nesse sentido, no que diz respeito ao direito espanhol, defende o professor Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz:

(...) el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona conlleva, necesariamente, la posibilidad de que la persona conozca su verdadera filiación, su origen genético e genealógico, en tanto que esto sea posible, afirmando la existencia de un derecho constitucional a conocer nuestro origen genético.

Assim, o conhecimento da origem deve ser garantido a todos pelo simples fato de que a concepção de uma vida digna abrange inexoravelmente a definição sobre a sua ascendência, independentemente de qualquer outra

3 RUIZ, Cristóbal Francisco Fábrega. Las pruebas biológicas de paternidad. Aspectos científicos y jurídicos de las mismas. Anuario de derecho civil, Madrid. Tomo LI, Fascículo II, p. 633-679, abril-junio, 1998. p. 652. O autor refere-se à possibilidade da busca da paternidade para a satisfação de necessidades médicas, mas aduz que estes seriam objetivos de caráter inferior.

finalidade. Ainda mais quando a partir da definição do vínculo genético pode-se alcançar, como já referido, a sua verdadeira história familiar, materializada através de todas as relações efetivadas por seus genitores e parentes, o que, certamente, contribui para o engrandecimento do ser humano enquanto pessoa. Nesse sentido da dualidade de enfoques que pode ser vislumbrada no direito à identidade pessoal, confira-se a opinião de Maria Christina de Almeida:

A busca da verdade genética foi adotada como um princípio investigatório da informação. Isso significa que a identidade pessoal, expressa na visão interdisciplinar, compreende duas dimensões, visualizada tanto do ponto de vista biológico quanto jurídico.

A primeira refere-se a uma dimensão absoluta ou individual, na qual cada ser humano tem uma identidade definida por si próprio, expressão de caráter único, indivisível e irrepetível de cada um, o que o torna uma realidade singular, dotado de individualidade que o distingue de todos os demais.

A segunda, que é relativa ou relacional, revela que cada ser humano tem a sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos seus antepassados, assumindo aqui especial destaque os respectivos progenitores, podendo falar-se num direito à historicidade pessoal.⁴

⁴ ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 29-30.

No que diz respeito especificamente às crianças e aos adolescentes, podem ser acrescidos outros elementos para a justificativa do mesmo direito à identidade pessoal. Assim, juntamente com o princípio da dignidade, ratificado no art. 227, *caput*, da Constituição Federal, deve-se considerar também a disposição prevista no art. 7º, 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, segundo a qual: "A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles."⁵ É importante ressaltar que a imposição de cumprimento deste diploma internacional pelo Brasil ocorrerá através do Dec. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Torna-se pertinente, neste momento, uma repetida utilização dos ensinamentos da professora Cláudia Lima Marques:

Identificar a origem de uma criança e proteger esta origem é parte do novo direito internacional (público e privado), que inclui a identidade cultural como elemento juridicamente relevante como nova categoria de direito da personalidade e de família.⁶

Contudo, apesar de haver uma grande ênfase, inclusive legislativa, no que pertine ao direito da criança, não se deve olvidar que a tutela genérica da dignidade humana é suficiente para fundamentar a existência de igual direito aos filhos maiores.

Um outro fato que merece ser esclarecido é o de que embora mais comumente se verifique o

⁵ BRASIL. Resolução n. 44/25 de 20 de novembro de 1989. *Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas*. Disponível em <http://www.unicef.org>. Acesso em: 09 mar. 2004.

⁶ MARQUES. Op. cit., nota 2, p. 32.

desenvolvimento da construção doutrinária acerca do direito do filho à identidade pessoal, deve-se ressaltar que correspondentemente deve-se também assegurar aos genitores semelhante prerrogativa, tendo em vista que a igualdade de situações impede qualquer regulamentação disforme. Assim, também o pai ou a mãe possui o direito de buscar a identificação da sua descendência, com vistas à formação do núcleo familiar, que por algum motivo até o momento não fora constituído.

Dessa forma, quase sempre correlatos encontram-se a determinação da verdade biológica e o estabelecimento da relação parental, sendo para tanto sempre utilizados os meios jurídicos da ação de investigação de paternidade e também a de reconhecimento judicial de filiação.

Assim, a definição sobre a descendência ou ascendência, quando coincidente com a sua enunciação jurídica, pode acarretar para aqueles que assumem o novo estado o desfrute de novos direitos, dentre os quais podem ser citados os deveres recíprocos de alimentos e à sucessão, o direito do filho a inserir em seu nome o patronímico paterno, bem como ver exercido sobre si o poder familiar, existente até o alcance da maioridade.

Sendo assim, logo após um longo período de exclusão da qualidade biológica para fins de caracterização da paternidade, vivencia-se o exercício do direito à verdade biológica como principal fundamento para a enunciação jurídica do vínculo parental, na medida em que se difunde a idéia, não absoluta, como será visto, de que a paternidade ou filiação jurídica deve necessariamente corresponder ao resultado obtido através da análise genética, tal como se somente o vínculo sanguíneo fosse capaz de fixar a tão propalada verdadeira paternidade.

3. A paternidade afetiva

A inicial primazia conferida à verdade biológica como elemento essencial para o estabelecimento da filiação não foi capaz, porém, de preencher o verdadeiro sentido que se espera extrair da relação de paternidade, principalmente quando a análise desta leva em consideração uma ordem jurídica construída a partir de valores personalistas. Como consequência, tem-se que a fixação de relações parentais, seja pelo êxito numa ação de investigação de paternidade, seja através do pleito de reconhecimento filial não conduz necessariamente à superação do liame meramente formalista, restando entre os integrantes apenas direitos e deveres jurídicos, cujo modo de efetivação quase se aproxima, de forma integral, do cumprimento de relações constituídas pelo direito obrigacional.

A anterior conformação dos entes familiares adotava forma bastante simplista, até mesmo porque funcionava a família como um simples reduto para a aquisição e incremento do patrimônio, estando nela presumida a existência da *affectio*, que decorria necessariamente da situação matrimonial firmada.⁷ Por isso é que o vínculo conjugal era considerado indissolúvel, mantendo-se a relação ainda que despida do elemento afetivo entre seus participantes. Era a época patrimonialista, caracterizada, sobretudo, pelos casamentos de conveniência e pela *asfixia do afeto*.⁸ Da mesma forma, deve-se acrescer que mesmo entre pais e filhos costumava-se por vezes desconsiderar a questão sentimental, o que pode ser demonstrado através da vedação anteriormente prevista no art. 358 do Código Civil quanto ao reconhecimento da paternidade de filhos adulterinos e incestuosos. Assim,

⁷ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 298.

⁸ BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 14, p. 05-10, jul.-set. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2002. p. 7.

se o genitor quisesse demonstrar toda a afeição e carinho nutridos pelo filho espúrio, não poderia fazê-lo através da forma jurídica, na medida em que a espuriedade como qualificativo da filiação inviabilizava aquele elevado intento.

Aos poucos foram sendo superadas as restritas concepções, deferindo-se a possibilidade da coexistência entre a paternidade jurídica advinda da presunção *pater est* e daquela surgida por meio do reconhecimento voluntário ou judicial de uma realidade biológica. No entanto, a reconstrução da ordem jurídica através da mudança de seus valores, consubstanciada principalmente pela colocação da pessoa como núcleo central de suas preocupações, dá margens à elaboração de idéias que extrapolam aquelas limitações, reconhecendo uma nova realidade que, pela supremacia de seu conteúdo deve ser considerada tão relevante quanto as demais.

Assim, descortina-se a dimensão afetiva da paternidade como elemento primordial na revelação do verdadeiro sentido de uma relação de parentesco, porquanto os vínculos sangüíneos sejam frágeis demais para evidenciar o que efetivamente é capaz de informar uma relação de paternidade.

O afeto já se encontra inserido em outras searas do direito de família, tendo a sua noção sido adotada principalmente no que pertine à dissolução do vínculo conjugal, e também para o efeito de constituir uma nova entidade familiar. De forma que atualmente é possível o término de um casamento tendo em vista o fim dos sentimentos existentes entre os cônjuges, assim como a materialização de uma família somente com base nos vínculos de consideração.

Essa nova diretriz coaduna-se com a atual formatação do núcleo familiar, cujo objetivo principal consiste em satisfazer os interesses de cada um de seus membros, num sentido de realização pessoal, obtendo-se a partir daí um desenvolvimento conjunto que, por conseqüência, fortalece a união dos seres.

A partir desta análise, torna-se imprescindível a valorização do afeto também no que diz respeito às relações traçadas entre pais e filhos, pois somente desta forma se conseguirá alcançar uma integral proteção para todas as crianças e adolescentes, bem como numa visão mais genérica e não menos importante, para os filhos como um todo, na medida em que se a Constituição optou por ressaltar os direitos e garantias pertencentes aos menores, certamente assim o fez com vistas a extirpar expressamente certas injustiças por eles anteriormente sofridas em diversos aspectos do setor jurídico. No entanto, a seguir este raciocínio, no que diz respeito à filiação, deve-se considerar que sistematicamente a proteção conferida deve incluir também os maiores, porquanto o desenvolvimento teórico e legislativo sempre considerou a classe dos filhos como um todo, o que pode restar demonstrado principalmente através da ilimitada enunciação constitucional do princípio da igualdade.

Desse modo, além da manutenção da paternidade presumida, obviamente em termos não mais tão restritos quanto antes, impõe-se também a filiação biológica e a afetiva, devendo-se considerar todas em grau de igualdade, sendo que todo conflito que as envolva deve considerar os interesses dos filhos como superiores, impondo-se inexoravelmente a sua proteção.

4. A posse de estado e a materialização da paternidade sócio-afetiva

A paternidade sócio-afetiva tem como base fática para o seu estabelecimento a denominada posse de estado de filho, estando esta materializada sempre que se consiga visualizar a existência de todos os elementos pertinentes a uma concreta e efetiva relação filial, levando-se em consideração o comportamento daqueles que a integram.

Já que a legislação brasileira, ao contrário de outros países como França e Portugal,⁹ nada informa a respeito do conceito de posse de estado, deve-se considerar que segundo a opinião da doutrina a configuração do estado de filho requer a coexistência de alguns elementos, tais como *nomen* ou *nominatio*, *tractatus* e fama ou *reputatio*.¹⁰

O primeiro destes significa a utilização pelo filho do patronímico pertencente ao pai, já que se poderia inferir desta situação a vontade de que o nome da família fosse perpetuado na pessoa do suposto filho.

Sobre o assunto, porém, numa análise menos formalista, que parece ser a mais adequada, José da Costa Pimenta afirma que o elemento *nomem* encontra-se materializado sempre que exista entre as partes interessadas o simples chamamento recíproco de pai e filho.¹¹

Sobre o assunto, contudo, deve-se acrescentar a afirmação de Jacqueline Filgueras Nogueira, para quem o elemento nome é de somenos importância, já que a paternidade poderá restar comprovada a partir da existência

⁹ Informa Luiz Edson Fachin que o art. 311-1 do Código Civil francês dispõe que "a posse de estado se estabelece por uma reunião suficiente de fatos que indiquem uma relação de filiação e de parentesco entre um indivíduo e a família à qual diz pertencer". Em sentido similar seria a disposição inscrita no art. 237 do Código Civil italiano. FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1992. p. 156-157. Sobre o mesmo assunto afirma José Bernardo Ramos Boeira que o Código Civil português identifica a posse de estado em seu art. 1871, n. 1, a, dispondo ser esta aplicada sempre que haja reputação e tratamento como filho pelo investigado e ainda reputação como filho pelo público. BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade. Posse de estado de filho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999. p. 100.

¹⁰ Segundo Luiz Edson Fachin: "Ademais, a tradicional trilogia que a constitui (*nomen*, *tractatus* e fama) mostra-se, às vezes, desnecessária, porque outros fatos podem preencher o seu conteúdo quanto à falta de algum desses elementos. É inegável, porém, que naquele tríptico elenco há o mérito de descrever os elementos normais que de modo corrente demonstram a presença da posse de estado." FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 68.

¹¹ PIMENTA, José da Costa. *Filiação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986. p. 163.

dos outros dois fatores, *tractatus* e *reputatio*.¹² No mesmo sentido a lição de José Bernardo Ramos Boeira:

Entretanto, a doutrina reconhece em sua maioria que, o fato de o filho nunca ter usado o patronímico do pai, não enfraquece a 'posse de estado de filho' se concorrem os demais elementos – trato e fama – a confirmarem a verdadeira paternidade. Na verdade, esses dois elementos são os que possuem densidade suficiente capaz de informar e caracterizar a posse de estado.¹³

No que concerne ao trato, pode-se considerá-lo como o principal requisito para a configuração do estado de filho, vez que encontra-se consubstanciado na própria relação vivenciada com o pai, na medida em que este revela os sentimentos que nutre pelo filho através da preocupação com o seu bem-estar, cuidando de sua saúde, promovendo a sua educação, e também zelando a todo instante pela boa formação do filho. Nesse caso, a preocupação em proteger e em conferir melhores condições de vida não perde a sua relevância pelo simples fato de, em alguns momentos, ser também necessário o exercício de um razoável poder corretivo, porquanto faça parte do processo de criação o alerta para a inconveniência de determinadas condutas, desde que obviamente não se abuse desta prerrogativa. Muito pelo contrário, mais ainda nestas hipóteses resta configurada a relação de

¹² NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001. p. 116.

¹³ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade. Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 53-54.

paternidade, posto que a intenção daquele que corrige atos e aponta melhores caminhos demonstra a consideração normal que qualquer pai no exercício das funções decorrentes do poder familiar pode concretizar.

Sempre que a aparência deste verdadeiro vínculo ultrapasse as fronteiras do próprio lar, alcançando o conhecimento de outros familiares e também de terceiros pertencentes à sociedade, perfaz-se o terceiro elemento, denominado de *reputatio*.

Existentes todos os elementos, costuma-se afirmar ser também imprescindível o fator temporal para a verificação do referido estado, pois que faz parte da sua essência a manutenção por um certo tempo, a ser verificado pelo julgador no caso em concreto. Com efeito, a configuração da posse de estado de filho requer um comportamento contínuo, habitual e estável, afastando-se a sua existência em situações passageiras e isoladas.¹⁴ Aliás, segundo afirma Luiz Edson Fachin, a atuação judicial nesses casos é muito importante, pois que é o órgão julgador que analisará a legitimidade de cada fato para a constituição da posse de estado, bem como a duração deste estado, de modo a provar-se a estabilidade da relação.^{15 16}

¹⁴ PIMENTA. Op. cit., nota 11, p. 164.

¹⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1992. p. 157-158.

¹⁶ Muito importante sobre o assunto a observação apresentada pela assistente social Denise Duarte Bruno, pois segundo seu entendimento é muito fácil verificar-se que em algumas regiões, principalmente nas áreas mais pobres, existe o costume de se realizar a chamada "circulação de crianças", não se verificando, em regra, nestas hipóteses, a configuração da posse de estado de filho, pois estruturado encontra-se o regime de delegar a criação e o cuidado com as crianças para terceiros como vizinhos, parentes, madrinhas, e outros. Sendo importante afirmar que em muitos destes casos não se perde a referência materna que ainda pertence à mãe biológica. BRUNO, Denise Duarte. Posse do estado de filho. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e cidadania: o novo ccb e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 468.

4.1. A utilização da posse de estado de filho no ordenamento jurídico brasileiro

A noção de posse de estado de filho foi bem aproveitada por legislações estrangeiras, principalmente na França através da reforma sofrida pelo Código Civil em 03 de janeiro de 1972, onde a despeito de uma prevalência da verdade biológica, manifestada através do enfraquecimento da presunção *pater est* e também da aceitação de qualquer tipo de prova para a constatação daquela verdade,¹⁷ podem ser encontradas diversas hipóteses nas quais a verdade sociológica ou afetiva é considerada. Estando esta materializada através da posse de estado de filho, sua repercussão no direito francês está em constituir prova e fundamento do vínculo de filiação. A primeira encontra fundamento no art. 320, segundo o qual a posse de estado é hábil a provar a existência de filiação legítima. Quanto ao segundo aspecto, pode ser afirmado que o estabelecimento de um estado de filiação através do registro de nascimento, aliado à existência de posse de estado pode tornar o vínculo imbatível, porquanto se retire do art. 334-9 a explicitação de que o reconhecimento será nulo e inadmissível a investigatória de paternidade quando o filho já possua uma situação de legitimidade estabelecida pela posse de estado.¹⁸

No Brasil, porém, o tratamento jurídico conferido à matéria é diminuto se se considerar todas as hipóteses em que a posse de estado de filho poderia ter sido utilmente aplicada. Em regra, sua utilização em nossa sistemática circunscrevia-se à função de ratificar o conjunto probatório reunido nas ações de investigação da paternidade natural, servindo, portanto, como simples adminículo probatório.¹⁹ Além disso, o art. 349 do Código

¹⁷ BOSCARO, Marcio Antônio. *Direito de filiação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 36.

¹⁸ BOEIRA. Op. cit., nota 13, p. 95.

¹⁹ FONSECA, Arnaldo Medeiros. *Investigação de paternidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 22.

Civil de 1916 dispunha que diante da inexistência ou defeito do termo de nascimento a filiação legítima poderia ser provada por qualquer modo admissível em direito se, dentre outras hipóteses, existissem veementes presunções resultantes de fatos já certos. A expressão “presunções resultantes de fatos já certos” conduziu alguns ao entendimento de que aí implicitamente seriam encontrados indícios de amparo da posse de estado na legislação civil.²⁰ Porém, assim não deve ser entendido segundo o magistério de Caio Mário,²¹ porquanto o ilustre civilista tenha adotado a idéia de que o nosso direito não aludiu à posse de estado como prova da paternidade, e também conforme a posição de Luiz Edson Fachin, para quem a posse de estado não esteve contemplada explicitamente no Código Civil de 1916, já que do art. 349 ela somente poderia ser extraída de uma forma secundária, através da expressão de que a prova poderia ser feita “por qualquer modo admissível em direito.”²² Este mesmo autor chegou a afirmar que a verdade jurídica da filiação, criada a partir do estabelecimento da classe de filhos legítimos, foi privilegiada pelo Código Civil de 1916, tendo sido preteridas as verdades biológica e social, fato este que por si só seria capaz de fundamentar a ausência de regulamentação normativa para a posse de estado de filho.²³

Além destes aspectos, em outras oportunidades clamava a doutrina pela reforma da legislação no sentido de que a posse de estado fosse aceita como fato a corporificar uma causa de pedir nas ações de investigação da paternidade natural. Às restritas situações previstas no art. 363 deveria ser acrescentada a posse de estado para fins de determinação do vínculo filial, de modo a

²⁰ NOGUEIRA. Op. cit., nota 12, p. 113.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume V. 11.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 177.

²² FACHIN. Op. cit., nota 15, p. 130.

²³ Ibid., p. 131.

conferir-se um efeito mais relevante à mesma, afastando-a da mera função probatória. Obviamente, este apelo doutrinário restringiu-se ao tempo em que o Código Civil e seus valores eram peremptoriamente aplicados, porquanto a partir da Constituição de 1988 já se passou a encontrar posturas que pugnavam pela livre investigação da paternidade, tal como hoje adotado no atual Código Civil.

Foi a jurisprudência, no entanto, ainda que de forma velada e assistemática, que iniciou o processo de inclusão da posse de estado de filho como fator relevante para a definição da paternidade. Tal como demonstrado pelo professor Luiz Edson Fachin, as restritas – em sentido conteudístico – regras jurídicas que dispunham sobre a filiação no antigo Código Civil não conferiam decisões razoáveis e justas para uma série de hipóteses de fácil ocorrência no âmbito social. A preocupação do jurista voltava-se, então, principalmente para a solução de alguns casos que a órbita jurídica não atenderia de forma satisfatória.

E para tanto todas as situações apresentadas pelo autor²⁴ dizem respeito a um confronto que ora envolve a paternidade decorrente da presunção *pater est*, ora atinge a paternidade biológica ou afetiva.

Nesse sentido, as hipóteses aventadas circunscrevem-se, por exemplo, à situação em que a mulher casada durante a separação de fato de seu marido, passa a viver com outro homem de quem tem um filho. No entanto, passado algum tempo, esta mesma mulher volta a viver com o marido que, além de tudo, registra a criança em seu nome. Ter-se-ia nesta hipótese uma coincidência entre o pai presumido, porquanto a separação de fato legalmente não seria hábil para afastar a incidência da regra *pater est*, aliada a uma situação de comunhão efetiva, ou seja, de verdadeiro exercício da posse de estado, que poderia conduzir a uma mitigação na aparente

²⁴ FACHIN. Op. cit., nota 15, p. 55.

preponderância pertencente à verdade biológica, pois a sua determinação, naquele caso em concreto, poderia prejudicar os interesses do filho.

Em duas outras situações poderia configurar-se a insuficiência do sistema: a primeira diz respeito ao filho nascido da relação firmada entre a mulher casada, que há muito tempo encontra-se separada de fato do marido, e seu companheiro, enquanto a segunda situação concerne ao fato do nascimento de filho extraconjugal, sendo que logo após este fato a mãe passa a viver com o pai biológico da criança que estabelece para com o filho a posse de estado.

Assim, na primeira hipótese, a solução mais adequada estaria em unir a paternidade jurídica à posse de estado, tomando-a assim inquestionável. Por outro lado, nas duas últimas situações, caso o marido da mãe não propusesse a ação negatória de paternidade, legalmente os casos seriam resolvidos através da manutenção da filiação jurídica, afastando-se a realidade advinda da posse de estado.

Assim, nos restritos termos do Código Civil, a paternidade do terceiro somente seria possível diante da prévia procedência do pedido paterno de negação do vínculo. Se este não promovesse a referida ação, – caracterizada anteriormente, como já referido, pela legitimidade exclusiva, causa de pedir restrita e exigüidade de prazo para a propositura – restaria inviabilizado o acesso à paternidade sociológica, perpetuando-se uma situação de extrema injustiça para as partes interessadas.

A evolução da jurisprudência, a cargo principalmente do Supremo Tribunal Federal, passou a considerar que situações como a provada separação de fato entre os cônjuges, por vezes aliada a outros fatores, tais como a posterior omissão do nome ou da existência dos filhos no desquite ou o depoimento em juízo declarando a inexistência da paternidade, deveriam ser considerados para fins de afastamento da filiação presumida, ainda que

não tivesse ocorrido a prévia propositura da ação negatória de paternidade. Dessa forma, seria plenamente possível e eficaz o pedido de reconhecimento ou de investigação de paternidade de terceiro, tendo em vista que a presença daquelas circunstâncias mencionadas teria o condão de fazer cessar a presunção de parentesco decorrente do matrimônio.

Desta maneira, afirma Luiz Edson Fachin que, a despeito do fato de não se ter elaborado uma verdadeira e sistemática teoria sobre a questão, bem como não se ter referido expressamente à posse de estado de filho, o efeito principal estaria em verificar a existência de um maior compromisso com a verdade, afastando-se a preponderância de vínculos presumidos.²⁵

Mais recentemente, numa análise que se restringe à organização civil infraconstitucional, a posse de estado pode ser considerada como fator apto a ensejar a propositura de uma ação de investigação de paternidade por qualquer filho não nascido de uma relação matrimonial, o que não chega a ser inovação pelo fato de que esta tese já poderia ser defendida após o advento da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Além disso, no denominado novo Código Civil não se encontra nenhuma disposição inovadora quanto à matéria, tendo sido inclusive repetido no art. 1605, II a disposição anteriormente prevista no art. 349, II, que parte da doutrina já entendia dispor sobre a função probatória da posse de estado.

Felizmente, porém, em linha contraposta a esta omissa postura, uma nova dimensão tem sido conferida, pela melhor doutrina e jurisprudência, à noção de posse de estado, considerando-se principalmente a conjunção dos valores constitucionais, de forma a torná-la base fática fundamental para a construção da paternidade sócio-

²⁵ Ibid., p. 147.

afetiva ou sociológica, em termos de igualdade com o vínculo de filiação estabelecido biologicamente.

Nesse sentido identifica Paulo Luiz Netto Lôbo que o estado de filiação desvinculou-se da origem biológica, devendo a partir de então ser considerado como um gênero do qual necessariamente deve-se também considerar como espécie a filiação afetiva.²⁶

5. Os conflitos de filiação

A consideração da paternidade sócio-afetiva surge como uma constatação de que o liame jurídico construído somente através de uma correspondência sangüínea pode ser capaz de satisfazer anseios sobretudo patrimoniais o que não implica, contudo, na concretização de necessidades consideradas mais relevantes tais como o afeto, efetivando-se a verdadeira relação paterno-filial.

Atualmente é incabível desconsiderar a existência da paternidade afetiva, estando ela apta a resolver qualquer conflito de paternidade, eis que a sua simples caracterização é capaz de concretizar os valores que preponderam em nossa ordem constitucional, garantindo a possibilidade de manter-se o filho numa relação que o engrandece e que traz para ele todos os sentimentos necessários para o seu bem-estar e felicidade.

Nas ações de filiação, tanto nas investigatórias quanto nas ações de reconhecimento, tem-se que a descoberta do DNA trouxe para as partes a possibilidade de se alcançar a denominada verdadeira paternidade, sendo que este sentido simplista deve ser integralmente afastado. Isso porque a descoberta dos vínculos genéticos pode conduzir à produção de efeitos jurídicos, mas

²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista Brasileira de Direito de Família*, nº. 19, p. 133-156, out.-dez. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003. p. 134.

também pode acarretar uma série de distúrbios psíquicos, na medida em que pode vir a transformar toda uma estrutura já construída, criando um vínculo reconhecido pelo Direito, mas não pela vontade.

Sobre o assunto são diversas as questões que podem ser analisadas: dentre as várias existentes pode-se encontrar o filho que não quer conhecer o pai biológico, mas que por questões às vezes financeiras é levado pela mãe a uma situação de estabelecimento judicial desta paternidade, pode-se também verificar a hipótese daquele filho que deseja o estabelecimento da filiação genética, mas que se frustra ao perceber que a sentença lhe concederá um pai jurídico, mas não um pai afetivo,²⁷ bem como verifica-se a situação na qual um filho já desfrutava desta condição pela posse de estado de filho, sendo no entanto tomado pela surpresa de ser citado para uma ação judicial de reconhecimento de paternidade, onde aquele que nunca possuiu qualquer relação com o suposto filho tem grandes chances de assumir uma posição que antes era integralmente cumprida por aquele que sempre foi, no mais puro sentido do termo, seu pai.

Alguns casos bem demonstram esta realidade onde a falta de correspondência entre a paternidade biológica e a afetiva pode materializar-se. Uma delas é contada por Fernanda Otoni de Barros:

A mãe entra com processo na justiça
requerendo investigação de

²⁷ É certo que o estabelecimento da filiação com fundamento na verdade biológica deve ser considerado como um *minus*, a partir do qual poderá ser construída para o filho uma verdadeira relação efetivamente parental. No entanto, uma vez esta não reste configurada, não vale o argumento de que não compensa a manutenção de um vínculo estabelecido somente de forma biológica e jurídica, isso porque os efeitos patrimoniais são menores, mas evidenciam o cumprimento de um dever constitucional consubstanciado na paternidade responsável. Este é o posicionamento de LEITE, Eduardo Oliveira. O exame de DNA: reflexões sobre a prova científica da filiação. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. v. 4. São Paulo: RT, 1999. p. 218-219.

paternidade de uma filha que, até a data do processo, tinha como suposto pai o companheiro de sua mãe. O pai dito como verdadeiro, biológico, não tem nenhuma relação com a criança e não quer assumir a paternidade. O pai que a criança sempre conheceu a chama de pai, o qual nomearemos aqui por 'pai-social', não quer perder o lugar de pai desta criança, mesmo sabendo que esta é uma filha adúltera.²⁸

Um outro caso, tão ilustrativo quanto o primeiro, é também narrado pela mesma autora:

Um processo de separação litigiosa. No decorrer do casamento, a mãe revela ao pai da criança que ela suspeita de que o pai biológico possa ser outro. Durante o processo de separação, confirma-se a suspeita da mãe. O pai biológico está disposto a reconhecer a paternidade. O 'pai-social' não quer perder seus direitos legais de pai, e o pai biológico quer ter seu direito de pai reconhecido.²⁹

Similarmente, Anete Trachtenberg relata situação vivenciada em seu consultório:

(...) o menino de oito anos que chegou no consultório acompanhado de sua mãe, e que ao sentarem-se em minha frente, a criança *olhando-me com interesse e com um sorriso tênue*, quebrou o silêncio daquele momento

²⁸ BARROS, Fernanda Otoni de. *Do direito ao pai*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 74.

²⁹ *Ibid.*, p. 86.

tenso dizendo: ' – Eu quero ser Silva !
Eu quero ser Silva !'

Olhei para o suposto pai e imaginei que a ansiedade da criança era dirigida para aquele homem cujo corpo, *numa comunicação não verbal*, demonstrava o não pertencer. E qual não foi a minha surpresa ao perguntar:

' – Quem é o Silva ?'

' – É o meu pai ! Ele ficou lá em casa, cuidando da minha irmãzinha. '³⁰

Através destes casos pode-se vislumbrar a relevância do assunto e também a necessidade de que o sistema de atribuição da paternidade sofra uma reestruturação a partir dos princípios constitucionais, na medida em que pode ser observado que a atual organização dos direitos dos filhos e a configuração da família como instrumento para realização de seus integrantes, possibilitam ao intérprete o atendimento dos verdadeiros interesses dos filhos.

O ideal da paternidade perfaz-se através da união dos vínculos biológico e afetivo. No entanto nem sempre esta unificação se apresenta de forma tão fácil, sendo imprescindível que nestas situações sejam considerados alguns fatores tais como a vontade do filho, o seu bem-estar e os demais fatos que circundam o caso discutido, de forma que nada deve impedir a prevalência da paternidade afetiva ainda que em detrimento da biológica, se aquela atende aos interesses do filho. Isso deve ocorrer porque o estabelecimento da filiação sangüínea somente permite o acesso ao genitor e não ao pai, e segundo a opinião de Eduardo de Oliveira Leite, genitor qualquer um pode ser, bastando possuir capacidade para gerar, no

³⁰ TRACHTENBERG, Anete. O poder e as limitações dos testes sangüíneos na determinação de paternidade – II. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 23.

entanto, a condição de pai pode até confundir-se com a de genitor, mas, na verdade, encontra-se muito além da mera reprodução.³¹

No mesmo sentido apresenta-se o magistério de Silmara Juny Chinelato:

Hoje emprega-se – tal como no passado – *genitor* para o pai biológico, mas *pai* refere-se àquele que tem vínculo sócio-afetivo com o filho, traduzido juridicamente pelo trinômio *nomen, tractatus e fama*.

Estudos antropológicos, psicológicos e sociológicos indicam que a paternidade como expressão e simbiose sócio-afetiva se constrói, ao passo que o laço biológico, que caracteriza o genitor, é apenas um dado da Ciência.³²

Imagine-se a hipótese de um pai biológico requerer, por meio de ação judicial, o reconhecimento do filho nascido de uma relação amorosa ocorrida há muitos anos. Pode ser que a paternidade afetiva já esteja configurada, considerando-se como pai aquele que criou, educou e cuidou do filho nos momentos mais difíceis da sua vida. Não seria, portanto, aceitável que esta verdadeira relação fosse peremptoriamente desconsiderada em favor de um simples elo biológico que, *in casu*, nada significa em termos de consideração familiar.

Dessa forma, devem ser desconsideradas as posturas que exaltam a verdade simplesmente biológica, alcançada principalmente pelo exame de DNA, pois se a sua utilização pode em um grande número de casos solucionar os problemas, atendendo aos interesses das

³¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 77.

³² ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade. In: LEITE. Op. cit., nota 31, p. 333.

partes, pode acontecer também de a revelação científica causar verdadeiro transtorno na vida dos interessados, mormente quando já construída uma relação de afetividade, corporificada pela posse de estado de filho com todos os seus elementos.

Tal como ressaltado por Zeno Veloso:

Em suma: paradoxalmente, nas vésperas de um novo milênio, a poderosíssima prova do DNA, em muitos casos, pode não interessar coisa alguma, porque a verdade que se busca e se quer revelar e prestigiar, nos aludidos casos, não é a verdade do sangue, mas a verdade que brota exuberante dos sentimentos, dos brados da alma e dos apelos do coração.³³

Assim, antes de tudo a verdadeira filiação deve ser aquela que promove o desenvolvimento e a felicidade, apresentando ao filho o cuidado, a atenção e o carinho, oportunizando a ele uma vivência familiar e a indescritível sensação de ser querido pelo simples fato de o ser.

6. Fundamentos normativos para a paternidade afetiva

Abstraindo-se das noções adotadas pelos ordenamentos em espécie, deve-se afirmar que a concepção clássica para o deferimento da condição de filho busca seus fundamentos na verdade biológica, encampando os conhecimentos oferecidos pela ciência, no sentido de que a filiação jurídica deve necessariamente corresponder à descendência.

³³ VELOSO, Zeno. A sacralização do DNA na investigação de paternidade. In: LEITE. Op. cit., nota 31, p. 389.

Destarte, todas as vezes em que as legislações preferissem adotar um outro critério para a definição da paternidade, dever-se-ia normatizá-lo através de normas específicas, tornando indubitosa a adoção de novos valores para a atribuição do vínculo parental. Foi esta a opção do legislador brasileiro, porquanto baseado nos valores preponderantes à época – principalmente o vínculo estabelecido através da relação matrimonial – resolveu enunciar a paternidade simplesmente presumida, sendo dispensável a comprovação do liame genético. Como afirmado anteriormente, a relação biológica firmava-se mais como elemento de exclusão que para compor positivamente o vínculo parental.³⁴

Dessa forma, foi a vigência do princípio constitucional da isonomia que, retirando o fundamento de legitimidade por meio do casamento dos pais, deferiu a todos a busca do estabelecimento do vínculo de filiação, tornando-o mais aproximado da verdade biológica.

No entanto, essa concepção dualista surge de interpretação demasiadamente restrita, e portanto, não aceita pelas regras constitucionais, já que a base personalista adotada pela Lei Maior deve coadunar-se com uma hermenêutica mais ampla, de forma a abranger situações onde nem a verdade presumida nem a biológica conseguem apresentar o verdadeiro sentido da paternidade.

Em sede constitucional aponta-se principalmente a regra da igualdade, amparada no art. 227, §6º, no sentido de que, independentemente da origem, a todos os filhos devem ser conferidos os mesmos direitos e qualificações, o que vem a ser confirmado pela aceitação expressa da

³⁴ Esta afirmação pode ser explicada se se pensar que a inexistência de vínculo biológico poderia desconstituir a paternidade jurídica estabelecida pelo matrimônio, bastando para tanto a utilização do procedimento da ação negatória de paternidade. No entanto, paradoxalmente, os filhos biológicos não podiam assim ser considerados tendo em vista os valores existentes à época.

adoção como um dos meios através dos quais o vínculo de parentesco pode ser estabelecido. Além disso, vislumbra-se que a posse de estado pode conferir àquele que se comporta e é tratado como filho a efetivação de um direito constitucional, previsto no art. 227, *caput*, já que nele encontra-se disposto o direito das crianças e adolescentes à convivência familiar.³⁵ No mesmo sentido encontra-se o posicionamento da professora Heloísa Helena Barboza, para quem a aceitação do vínculo afetivo como fundamento hábil a respaldar a paternidade é instrumento capaz de permitir a realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, concretizando a doutrina da proteção integral, disposta no art. 227 da Constituição.³⁶

Em nível infraconstitucional costuma a doutrina afirmar que a paternidade afetiva não fora disposta pelo legislador do novo Código Civil, pelo menos de forma expressa, pelo que Luiz Edson Fachin afirma estar timidamente prevista em seu art. 1593, segundo o qual: "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem". Assim, a inequívoca referência a outras origens teria criado a possibilidade de enquadrar em seus termos a paternidade afetiva.³⁷

Além do art. 1593, afirma Belmiro Welter ser possível fundamentar a paternidade afetiva também no artigo 1596, que ratifica a igualdade constitucional prevista para a filiação; 1597, V, que aceita a paternidade simplesmente sociológica nas hipóteses de inseminação artificial heteróloga; restando ainda a hipótese prevista no art. 1605,

³⁵ LÔBO. Op. cit., nota 26, p.142-143. Todos os dispositivos destacados foram apresentados por este autor.

³⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 140.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. Direito além do novo código civil: novas situações sociais, filiação e família. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 17, p. 07-35, abril- jun. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003. p. 21.

II, no que diz respeito à prova da filiação derivada da posse de estado de filho afetivo.³⁸

No entanto, ainda que existentes poucas disposições infraconstitucionais no que concerne à filiação afetiva, os fundamentos constitucionais, consubstanciados sobretudo na igualdade e na proteção incondicional dos direitos da criança e adolescentes já seriam suficientes para a aceitação de tão nobre vínculo.

Até mesmo porque não se pode vislumbrar na Constituição Federal nenhum tipo de privilégio quanto à filiação biológica, em detrimento da afetiva. Nesse sentido, o magistério do professor Paulo Luiz Netto Lôbo:

Em suma, a Constituição não oferece qualquer fundamento para a primazia da filiação biológica, pois amplo é seu alcance. A primazia não está na Constituição, mas na interpretação equivocada que tem feito fortuna, como se o paradigma da filiação não tivesse sido transformado. Até mesmo no direito anterior, a filiação biológica era nitidamente recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, a demonstrar que a origem nunca foi, rigorosamente, a essência das relações familiares.³⁹

Muito pelo contrário, a Constituição, no que diz respeito ao direito dos filhos, enaltece de forma genérica a igualdade existente entre eles, tendo sido mais específica no que concerne ao elenco dos direitos dos menores. No entanto, muito além destas regras deve ser sempre lembrado que a dignidade humana foi eleita como verdadeiro fundamento do Estado, de forma que os valores

³⁸ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: RT, 2003. p. 161.

³⁹ LÔBO. Op. cit., nota 26, p. 143.

imateriais a ela correspondentes devem espalhar-se por toda a seara do direito de família, estando apta, inclusive, a fundamentar sozinha a filiação afetiva, porquanto a dignidade deva ser apreciada sob diversas óticas, sobretudo aquela que protege o homem na sua vivência familiar, ainda que nenhum vínculo de sangue exista em sua constituição.

É inegável a importância de uma convivência harmoniosa e voluntária do ser humano para a sua formação e desenvolvimento, sendo que neste aspecto a existência de afeição no grupo considerado como família é o elemento mais importante, na medida em que não basta a manutenção meramente biológica do conjunto pai-mãe-filhos. Nesse sentido, a Constituição, maior documento legislativo do país, impõe que a dignidade humana seja alcançada e protegida, não havendo, certamente, melhor maneira para a sua concretização que a defesa da igualdade entre a filiação biológica e afetiva.

Com efeito, chega a afirmar Paulo Luiz Netto Lôbo que o princípio da afetividade especializa, no que diz respeito às relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, que informa todas as relações e ao qual submete-se todo o ordenamento.⁴⁰

Dessa forma, respaldados na garantia da dignidade da pessoa humana, no desenvolvimento histórico legislativo ascendente no que diz respeito à defesa dos filhos, e além disso, com fundamento no princípio da igualdade, é plenamente aceitável a idéia de que a proteção do direito deve dirigir-se genericamente a todos os filhos, menores ou maiores, garantindo-lhes, quando necessário, a proteção da paternidade afetiva. Não fosse assim, seria insuficiente e imprestável toda a construção teórica e jurisprudencial para a sua defesa, vez que a

⁴⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 250.

irrestrita proteção das crianças e adolescentes, corriqueiramente utilizada para a defesa deste novo instituto familiar, acarretaria muita injustiça e feriria o ideal de ampla proteção dirigido aos filhos.

7. Hipóteses fáticas que ensejam a paternidade afetiva

Desde a década de 70 já entendia João Baptista Villela que a paternidade deveria ser considerada antes como um fato cultural que simplesmente da natureza, eis que o vínculo estaria antes no serviço e no amor que na mera procriação. Ademais, antevia o mesmo autor que a adoção, por seu caráter eletivo, seria a prefigura da paternidade do futuro.⁴¹

E assim a filiação adotiva, até hoje, é considerada como um paradigma em termos de paternidade afetiva, já que o estabelecimento do parentesco civil através de seu procedimento tem por essência o deslocamento do adotado para outro núcleo familiar que não o biológico. No entanto, para a sua efetivação deve-se passar por um período de análise sobre diversas circunstâncias, bem como da consideração recíproca existente entre os interessados a fim de que o vínculo jurídico de filiação necessariamente decorra de uma relação afetiva.

Indo um pouco além da paternidade adotiva, deve-se afirmar que o posterior desenvolvimento da medicina genética conduziu à descoberta de meios artificiais para a procriação, passando-se então a afirmar que a filiação afetiva restaria compreendida nas hipóteses de inseminação artificial heteróloga.

Sobre o assunto, é cabível a assertiva de que as técnicas de reprodução assistida podem ser instrumentalizadas através de diversos procedimentos,

⁴¹ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista Forense*. n. 271, p. 45-51, jul.-set. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1980. p. 45.

sendo importante afirmar que a inseminação artificial constitui uma delas, sendo a mesma utilizada sempre que os casais, ainda que férteis, possuam dificuldades em proceder a uma fecundação natural, sendo necessário, portanto, que o material genético masculino seja artificialmente colocado no útero da mulher.⁴² Tanto pode este procedimento utilizar o sêmen do próprio marido, como também fazer uso de material pertencente a terceiro. Nestes casos tem-se que respectivamente a inseminação artificial será denominada de homóloga e heteróloga.

Acompanhando a questão lógica de que o avanço no desenvolvimento da sociedade não consegue ser acompanhado pelo legislador, tinha-se que o procedimento da inseminação artificial heteróloga trazia para o Direito uma série de dúvidas quanto à definição da paternidade. Isso porque a herança biológica apontava inexoravelmente para a inexistência de qualquer vínculo entre o marido da mãe e a criança nascida por meio da utilização das referidas técnicas. Acrescenta-se ainda o fato de que o nascimento numa relação matrimonial acarretaria a incidência da presunção *pater est* sobre o suporte fático previsto em lei, atribuindo juridicamente a paternidade ao consorte da mãe. Obviamente que esta questão trouxe uma série de dúvidas para as partes envolvidas, exigindo-se uma resposta do direito de família.

Problema como este fora decidido em 1986 no Tribunal de Cremona na Itália, onde houvera um pedido de desconstituição da paternidade, com base na existência de impotência *generandi* do requerente, sendo que o filho havia nascido por meio de inseminação heteróloga consentida pelo marido da mãe. O Tribunal julgou procedente o pedido do marido, sendo, contudo, tal decisão reformada pela Corte de Cassação italiana.

Para fundamentar o seu *decisum* a Corte ressaltou dentre outros fatores a relatividade da paternidade biológica

⁴² WELTER. Op. cit., nota 38, p. 217.

nestes casos; a boa-fé, que nas relações de família assumiria o significado de solidariedade e confiança entre os seus integrantes; bem como os direitos da criança, que nascida de inseminação artificial ficaria afastada da satisfação de suas necessidades materiais e afetivas, sendo para sempre condenada a não ter um pai.⁴³

Certamente, seria incoerente, nestas hipóteses, emitir o marido o seu consentimento para a inseminação e logo após negar a sua paternidade, contrariando de forma inquestionável os interesses do filho. Por isso, a professora Heloisa Helena Barboza, ao comentar o referido caso, deixou explícito o seu entendimento no sentido de que a autorização concedida pelo marido da mãe não poderia ser tecnicamente equiparada nem ao reconhecimento nem à adoção – salvo no que diz respeito à irrevogabilidade – sendo que o seu principal efeito estaria em aceitar previamente a paternidade de um filho que pelos vínculos genéticos sabe não ser seu.⁴⁴ Do mesmo sentir tinha-se o entendimento do professor Fachin, para quem o consentimento afastaria a possibilidade da negatória de paternidade por consubstanciar até mesmo uma carência de ação tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido.⁴⁵

A matéria foi disposta de maneira similar pelo legislador do Código Civil, em seu artigo 1597, V, ao presumir a paternidade do marido que consente no procedimento da fecundação artificial com material genético alheio:

Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
(...)

⁴³ BARBOZA, Heloisa Helena. Desconhecimento da paternidade do filho havido por inseminação heteróloga consentida pelo marido. *Revista Trimestral de Direito Civil*. vol. 1, p. 145-161, jan.-mar. Rio de Janeiro: Ed. Pádima, 2000. p. 146.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 156.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 52.

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Dessa forma, encampa a legislação civil a noção de afeto, já que desvincula a situação de paternidade do vínculo biológico, reconhecendo a situação de que os responsáveis voluntariamente pelo nascimento da criança devem exercer de forma integral os direitos e deveres decorrentes da situação de paternidade/maternidade.

Em ambas as situações percebe-se que o afeto foi utilizado para criar o vínculo fático existente entre os interessados, sendo posteriormente ratificado pela forma jurídica, seja através do estabelecimento da filiação civil pela adoção, seja pela enunciação legislativa no sentido de que a paternidade resta presumida para aquele que autoriza a inseminação artificial de sua mulher com material genético pertencente a outrem.

No entanto, situações outras, tais como aquela onde pode ser encontrada a figura do “filho de criação” bem como a conhecida “adoção à brasileira” – hipótese na qual o registro é feito por quem sabe não ser o pai ou mãe biológicos – têm sido consideradas aptas a materializar a posse de estado de filho, sendo, portanto, utilizadas como suporte fático para a atribuição da paternidade afetiva.

Dessa forma, uma vez concretizado entre os interessados o verdadeiro sentido da filiação, demonstrado através do carinho e do amor recíprocos, tem-se a caracterização da paternidade simplesmente sociológica, cuja proteção impõe-se por constituir verdadeiro instrumento para a realização humana.

Nesse caso ter-se-ia que a materialidade da filiação, construída pela própria vontade dos interessados, pode e deve ser utilizada como meio capaz de dirimir qualquer conflito que envolva a paternidade biológica, devendo a constatação da afetividade ser privilegiada diante do simples vínculo genético que em nada contribui para a

formação do significado que pode ser extraído da vivência familiar.

Obviamente que cada situação requer uma análise pormenorizada de suas peculiaridades, devendo o juiz, sopesar valores e tentar solucionar todos os casos de acordo com o melhor interesse do filho.

Contudo, em um outro sentido, ou seja, afastando-se da simples utilização do afeto como critério para a solução do conflito entre paternidades, tem-se o entendimento de Belmiro Welter, para quem é cabível até mesmo a propositura de uma ação de investigação de paternidade/maternidade onde a causa de pedir seja a filiação afetiva.⁴⁶ Dessa forma, os mesmos efeitos obtidos através do estabelecimento da paternidade biológica – nome, alimentos, poder familiar, direitos sucessórios – deveriam ser também conferidos ao filho cuja relação familiar social foi judicialmente reconhecida, até porque o princípio da igualdade entre os filhos não permitiria solução diversa, impondo-se irrestritamente a similaridade e a equiparação entre as duas espécies de vínculo.

É interessante perceber que as opiniões variam de um mínimo à máxima atribuição de direitos, sendo importante destacar neste sentido a opinião de Luís Paulo Cotrim Guimarães que defende o direito de visitas para o pai sócio-afetivo nos casos onde a separação da companheira venha a afastá-lo da vivência com os filhos dela. Desse modo, o referido direito deveria ser efetivado uma vez presente os seguintes elementos: liame afetivo entre a criança e o interessado; a vontade da criança, quando puder ser valorada; a inexistência de vínculo biológico e a comprovação de que o afastamento causaria transtornos ao desenvolvimento do menor.

A atribuição de direitos, na visão do autor, deveria porém limitar-se às visitas, na medida em que a inexistência de vínculo biológico seria um fator de extrema

⁴⁶ WELTER. Op. cit., nota 38, p. 160 e ss.

consideração para o afastamento de qualquer demanda judicial futura que objetivasse, por exemplo, o cumprimento do dever alimentar. Segundo seu entendimento, qualquer atitude neste sentido não lograria êxito já que considerada como juridicamente impossível.⁴⁷

Mesmo Belmiro Welter, cujo posicionamento é pródigo na atribuição de direitos ao filho sócio-afetivo, entende ser necessária uma mitigação no vínculo social estabelecido, já que ao filho não se pode, sob pena de ferir verdadeiro direito da personalidade, vedar o conhecimento de sua origem biológica. Entretanto, deve ser feita uma conjugação entre a liberdade de conhecimento da origem e a anterior filiação afetiva já reconhecida, admitindo-se que a possível ação de investigação de paternidade a ser proposta em face do "pai genético" tenha efeitos determinados, restringindo-se a satisfazer a necessidade psicológica de saber a sua origem; estabelecer o vínculo parental para fins de observância dos impedimentos matrimoniais e também para preservar a saúde do filho ou pais biológicos tendo em vista alguma doença genética grave que venha a acometê-los.⁴⁸

Essa é uma postura conciliatória que protege os interesses do filho ao mesmo tempo em que reconhece a supremacia da paternidade afetiva diante da existência de um formalista e inócuo vínculo biológico.

Sobre a inquestionável preponderância dos vínculos de afeto tem-se a opinião do Dr. Luiz Edson Fachin:

O valor sócio-afetivo da família, uma realidade da existência. Ela se 'bonifica' com o transcorrer do tempo, não é um dado, e sim um construído.

⁴⁷ GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. O direito de visitação do pai não biológico. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 02, 95-102, abr.-jun. Rio de Janeiro: Ed. Pádima, 2000. p.100-101.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 172.

Se o vínculo genético é um dado, a posse de estado é um construído. Viver juntos, sem liame jurídico prévio, o que mantém essa condição é ser possuidor de um estado.⁴⁹

A construção da paternidade afetiva encontra-se em seu início, havendo ainda muitas questões a serem elucidadas, para que se possa finalmente retirar a proeminência do liame genético, já que por si só não é capaz de atender de forma plena o precípua objetivo constitucional de proteção e garantia da dignidade humana.

Muito ainda deve ser construído nesse tema, sendo necessárias algumas observações acerca de sua efetivação prática. Assim, afirma-se ser atualmente desnecessária a existência da figura processual da investigação de paternidade sócio-afetiva, vez que a relação fática assim estabelecida dá-se pelo livre querer das partes interessadas, sendo contraditório falar-se numa busca judicial deste estabelecimento de filiação. Mais correto e apropriado seria falar-se em reconhecimento judicial da situação fática, não havendo em nosso ordenamento qualquer regra jurídica que defira esta possibilidade, até porque, *de lege lata*, dever-se-ia coadunar tal procedimento com a adoção, prevista tanto no Código Civil quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente.⁵⁰

Dessa maneira, a filiação sócio-afetiva deve ser atualmente utilizada como um critério hábil a solucionar eventuais conflitos de filiação, estando apta a superar o

⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 309.

⁵⁰ Sobre o assunto o professor Belmiro Pedro Welter, numa postura de vanguarda, vem defendendo o seguinte: o art. 227, §6º, da Constituição, precisa sofrer uma releitura, pois haveria discriminação entre os filhos se se limitasse a filiação em biológica e adotiva, vez que excluídas estariam as outras espécie de vínculo sociológico, tais como: reconhecimento voluntário

vínculo biológico, que por sua frieza e objetividade não é capaz de por si mesmo revelar a verdadeira feição da relação paternal.

Como exemplos mais práticos podem ser citadas algumas situações onde os pais biológicos efetivamente abandonam o filho, entregando-o para que terceiros dele cuidem e diante de um pedido judicial de adoção passam a manifestar-se contrariamente ao ato. É óbvio que nestes casos a vivência e a relação desenvolvidas entre o filho e seus pais de criação devem ser protegidas, porquanto caracterizem de forma irrefutável uma verdadeira paternidade. Afinal, pai é aquele que cuida e não aquele que abandona. Em casos como estes tem o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul privilegiado a afetividade em detrimento do vínculo biológico, conforme se constata da seguinte ementa:

Apelação. Adoção. Estando a criança no convívio do casal adotante há mais de 9 anos, já tendo com eles desenvolvido vínculos afetivos e sociais, é inconcebível retirá-la da guarda daqueles que reconhece como pais, mormente quando os pais biológicos demonstraram por ela total desinteresse evidenciado que o vínculo afetivo da criança, a esta altura da vida, encontra-se bem definido na

da filiação, adoção à brasileira, filhos de criação; ao filho afetivo devem ser conferidas as mesmas prerrogativas do filho genético, inclusive no que diz respeito à possibilidade de ver declarada voluntária ou judicialmente a paternidade sociológica. Afirma o autor o seguinte: "Para a atribuição voluntária ou judicial da paternidade ou da maternidade, à família afetiva está reservada o penoso, tortuoso e moroso processo de adoção judicial, o que não ocorre com a família genética, em manifesto e repugnante ato discriminatório, porquanto, por força do princípio da unidade da perfilhação, a via jurisdicional do processo de adoção é descartável, bastando-se aplicar, a ambas as filiações, os artigos 1.606 e 1.609 do Código Civil". WELTER, Belmiro Pedro. *Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 16 maio 2004.

pessoa dos apelados, deve-se prestigiar a paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica, sempre que, no conflito entre ambas, assim apontar o superior interesse da criança. Desproveram o apelo. Unânime.⁵¹

Também em outro caso pode restar caracterizada a preponderância da paternidade afetiva quando diante de um pedido de anulação de reconhecimento, a herdeira visa desconstituir o ato registral efetuado por seu pai, tendo em vista o objetivo de afastar o reconhecido da condição de filho a dividir com a ela o patrimônio deixado. Na hipótese, não verificado nenhum fator que pudesse viciar a realização do ato jurídico, foi privilegiada de forma unânime pelos julgadores a situação, provada nos autos, da posse de estado vivenciada pelo apelado e pelo falecido, demonstrada esta através do registro e pelo tratamento estabelecido entre ambos, já que era conhecido como filho, tendo morado com o pai até o seu falecimento.⁵²

8. Interrelações entre a verdade biológica e a sócio-afetiva

8.1. A direito à descoberta da origem genética na adoção e na inseminação artificial heteróloga

Em sentido diametralmente oposto à fixação da paternidade afetiva, ocorrera o desenvolvimento da teoria

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70003110574. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 14 de novembro de 2001. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 10 jan. 2004. No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70001864636. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 11 de abril 2001. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 10 jan. 2004.

⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível 70006047245. Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, 21 de agosto de 2003. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 10 jan. 2004.

que identifica na descoberta da origem um verdadeiro direito da personalidade, passando-se a discutir algumas novas questões dentro do direito de filiação.

Sobre o assunto uma das dúvidas existentes circunscreve-se à possibilidade de mesmo após já ter sido estabelecido o vínculo de paternidade através da adoção, ser possível ao filho adotado a investigação da paternidade biológica para fins de esclarecimento a respeito da pessoa de seus pais, viabilizando, dessa forma, o acesso à origem genética.

Nesse caso, mesmo constituindo a filiação adotiva um vínculo tão forte – capaz até mesmo de fazer cessar uma anterior relação parental – há posturas que entendem não estar impedido o exercício do que tem sido considerado como um direito de altíssima relevância, porquanto confere ao interessado informações que o ajudarão a compreender suas próprias características, podendo também auxiliá-lo em outros campos, sobretudo levando-se em consideração as descobertas genéticas.

Entende-se que mesmo sendo a filiação adotiva apta a suprir todas as necessidades do adotado, constituindo-se inclusive como exemplo de paternidade afetiva, nada deve restringir o desejo de saber a respeito de seus genitores, até mesmo porque inserido neste conhecimento encontra-se toda a ciência acerca de sua própria história, determinando-se assim a estrutura relacional que o cercava no ato de seu nascimento.

A mesma questão pode ser avaliada ainda no que concerne ao direito do filho nascido através de inseminação artificial heteróloga.

Obviamente que todas as questões ligadas às técnicas de reprodução assistida causam verdadeira transformação nas regras do direito filial, acarretando a mudança de diretrizes previamente fixadas e já arraigadas à concepção jurídica de paternidade e maternidade. No entanto, abstraindo-se tais discussões por desbordarem do tema deste trabalho, tem-se que quanto à possibilidade do filho nascido por meio de inseminação artificial investigar

a origem do material genético responsável por seu nascimento, deve ser analisada a partir de um novo ângulo, porquanto exista a Resolução 1.358 do Conselho Federal de Medicina, datada de 11 de novembro de 1992, cujo inciso IV, números 2 e 3, impõem a regra do anonimato quanto à identidade do doador de material genético para fins de inseminação.

Analisando-se este regramento de forma objetiva tem-se por certa a consideração de que o vínculo biológico deve ceder diante da realidade afetiva, encontrada naqueles que se empenham para fazer nascer e criar o filho tão desejado, sendo ainda ressaltado por Gustavo Tepedino que a imposição do anonimato contribui para a “absorção integral da criança” em sua família.⁵³

Ainda assim, em ambos os casos, ou seja, tanto na adoção, quanto nas hipóteses de inseminação artificial heteróloga, chama-se atenção para o fato de existirem posicionamentos que defendem a busca da paternidade genética, mesmo diante da figura jurídica de um outro pai, no caso o adotivo ou o marido da mãe que autorizou a referida técnica.⁵⁴

Os argumentos utilizados variam desde a inexistência de lei que impeça, nos dois casos, a busca da paternidade sangüínea, até a utilização do princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 227, § 6º, da Constituição, eis que a vedação da possibilidade do filho adotivo ou fecundado artificialmente perseguir sua paternidade biológica estabeleceria verdadeiro contraponto à tão irrestrita enunciação da igualdade entre os filhos. Segundo o professor Reinaldo Pereira e Silva a diferença de tratamento estabeleceria dois pesos e duas medidas

⁵³ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 417.

⁵⁴ Ao pronunciar-se sobre a paternidade e maternidade decorrentes de inseminação artificial afirmou João Baptista Villela: “E quem de nós negaria tal condição àquele ou àquela que, sem qualquer participação procriativa, empenha a sua vida só para fazer sorrir uma criança ?” VILLELA. Op. cit., nota 41, p. 49.

quanto ao assunto da filiação, negando, por consequência, o próprio direito de igualdade.⁵⁵

Belmiro Welter apresenta entendimento conciliador na medida em que aceita o exercício do direito ao conhecimento da origem, referindo-se expressamente tanto ao filho como também ao direito do próprio pai biológico buscar a sua descendência, afirmando, porém, que nestas hipóteses a anterior existência de uma paternidade sócio-afetiva faz com que sejam restritos os efeitos surgidos, vez que devem circunscrever-se, como anteriormente referido, à satisfação simplesmente psicológica do desejo de conhecer a sua ancestralidade, bem como para fins de obediência aos impedimentos matrimoniais e por questões de garantia da própria saúde.⁵⁶

Paulo Luiz Netto Lôbo apresenta, quanto ao mesmo assunto, uma posição também bastante ponderável, já que não se deve confundir estado de filiação com o direito da personalidade referente ao conhecimento da origem genética. Para o mesmo autor o estado de filiação pode decorrer de três fatores, quais sejam a adoção, a inseminação artificial heteróloga e a posse de estado, não sendo cabível o estabelecimento de qualquer elo entre a paternidade e a descoberta da herança sangüínea. Segundo seu entendimento:

Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por dador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi

⁵⁵ SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE. Op. cit., nota 31, p. 248 e 250.

⁵⁶ WELTER. Op. cit., nota 38, p. 176 e ss.

concebido por inseminação artificial heteróloga. São exemplos como esses que demonstram o equívoco em que laboram decisões que confundem investigação de paternidade com direito à origem genética.⁵⁷

Jurisprudencialmente as opiniões também variam, sendo que no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 127.541, sob a relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, foram oferecidos diversos apontamentos sobre a matéria, apesar de unanimemente não ter sido o recurso conhecido.

De forma bastante genérica apontou o relator que a adoção faz desaparecer os vínculos jurídicos com a família biológica, mas não afasta os laços naturais, o que poderia ser comprovado com a subsistência dos impedimentos para o matrimônio. Dessa forma, por consequência, dever-se-ia considerar também que mesmo tendo ocorrido a adoção pode ainda haver a necessidade psicológica do filho conhecer a sua procedência através da identificação dos pais genéticos.

Além disso, foi também afirmado pelo relator que mesmo diante da peremptória regra prevista no art. 41 do ECA, nem mesmo o direito alimentar poderia ser afastado se de acordo com as circunstâncias do caso concreto, uma criança de tenra idade viesse por exemplo a perder seus pais adotivos por motivo de falecimento. Nessa hipótese, segundo o ministro, seria o direito à vida que estaria sendo discutido, sendo cabível o pleito alimentar em face dos pais biológicos.

Na mesma decisão, contudo, tem-se ainda o voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que também aceita o pedido de alimentos pela filha adotada, mas seu

⁵⁷ LÔBO. Op. cit., nota 40, p. 151.

posicionamento amparou-se no fato de que a adoção efetuada no caso concreto teve como fundamento o Código Civil de 1916 e o antigo Código de Menores – Lei 6697/79, de forma que, feita a opção pela adoção simples seria plenamente admissível o requerimento da verba alimentícia.⁵⁸

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, porém, decidiu-se em sede da Ap. 96004874-0 que a propositura de ação de investigação de paternidade por pessoa anteriormente adotada não pode obter êxito. No caso analisado buscava a autora o estabelecimento da paternidade biológica sob o argumento de que com o advento do ECA todas as adoções realizadas de acordo com o Código Civil teriam sido revogadas. O tribunal não aceitou o referido argumento, baseando-se principalmente na existência de ato jurídico perfeito, restando improvido o recurso da apelante.⁵⁹

8.2. A incompatibilidade entre a verdade biológica e a registral

Segundo dispõe o art. 1604 do Código Civil a vindicação de estado contrário ao que consta do registro de nascimento somente pode ser feita uma vez provado o erro ou a falsidade do registro.

Assim, têm-se entendido que a verificação de que a paternidade fora formalizada com base em uma situação irreal, não conhecida por quem fizera o registro, torna possível a propositura de ação de desconstituição, ainda

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 127541-RS. Relator: Eduardo Ribeiro. Brasília, 10 de abril de 2000. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 7, out-dez. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2000.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 96004874-0. Relator: Des. Trindade dos Santos. Santa Catarina, 18 de fevereiro de 1997. *Revista dos Tribunais*, n. 745, São Paulo: RT, 1997.

que tenha decorrido lapso temporal considerável de convivência entre o pai registral e o filho.⁶⁰

Este último fato impõe uma certa consideração, porquanto deva ser explicitado se o vínculo afetivo criado entre os interessados deve ou não ser levado em conta para fins de solução do caso. Percebe-se, nestas hipóteses, que o reconhecimento da paternidade decorre de um engano, constatando-se que uma vez conhecida a realidade não teria o pai procedido ao referido ato jurídico. Desta feita, verificado o erro, busca-se a anulação do registro, fato este que diante das circunstâncias pode acarretar uma série de transtornos, principalmente para o filho que sofre a desconstituição do vínculo que o unia formalmente a seu pai.

De outro lado, deve-se ressaltar, todavia, que nesta hipótese não mais existe uma situação fática e recíproca de afetividade, uma vez evidenciada a vontade de desfazer o ato anteriormente praticado, tendo em vista a descoberta da inexistência de filiação biológica. Diante de uma situação como estas o relacionamento pode tornar-se insuportável, não satisfazendo os objetivos dos interessados no sentido de manter uma relação filial afetivamente enraizada. Assim, segundo entendimento firmado sobre a matéria, diante do vício que induz ao reconhecimento e da posterior perda da afeição, não se deve permitir a permanência do estado de paternidade.

No entanto, como antes mencionado, essa postura não pode ser considerada de forma absoluta, vez que pode restar claro nos autos, mediante a análise das peculiaridades do caso em concreto, o grande prejuízo psicológico causado ao filho diante desta situação, mormente quando se tratar de criança ou adolescente que já havia construído o referencial de pai naquela pessoa.

⁶⁰ Nesse sentido: FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade biológica X paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 13, abr.-jun. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2002. p. 13-23.

Mesmo para os maiores, deve-se imaginar a desconfortável situação gerada pela mudança registral, causando-se grande abalo em uma estrutura formada e consolidada pelo tempo. Situações como estas são extremamente difíceis, de forma que somente o caso em concreto oferecerá ao julgador os subsídios necessários para sua solução.

Outra questão que merece análise trata-se também de registro de nascimento que não corresponde à verdade biológica, sendo que neste caso quem pratica o ato jurídico o faz conhecendo a inexistência de liame genético, apenas para estabelecer juridicamente um vínculo de parentesco. É a chamada “adoção à brasileira”, feita geralmente por aquele que cria uma pessoa como se filho fosse, estando a relação amparada tão somente na formalidade do registro, vez que não foi requerido o procedimento judicial cabível para a adoção.

Pode ser que também em casos como estes os pais que se encarregaram do registro queiram promover a extinção do vínculo jurídico anteriormente criado.

Nesse caso podem ser encontrados alguns posicionamentos. Um deles apresenta o argumento de que a “adoção à brasileira” é uma fraude, não podendo então ser privilegiada, até mesmo porque a verdade biológica é que deve preponderar em sede dos registros públicos.⁶¹

Uma outra postura, porém, vem sendo considerada para o fim de proteger a situação do filho, na medida em que este ficaria completamente à mercê da vontade dos perfilhantes: quando se quis registrar, assim foi feito, criando-se o vínculo da filiação; não mais interessando a situação parental, requer-se a desconstituição do elo familiar, tal como se o filho fosse um bem que através de

⁶¹ Voto vencido do Des. Antônio Carlos Stangler Pereira. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70005035860. Relator: Des. José S. Trindade. 8ª Câmara Cível. Porto Alegre, 10 de outubro de 2002. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 19, p. 94-101, out.-dez. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 100.

simples manifestações de vontade possa ser adquirido ou descartado. Nesse sentido de manter a situação construída pela própria vontade dos pais registrais tem-se decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, cuja ementa é a seguinte:

Negatória de paternidade. Adoção à brasileira. Confronto entre a verdade biológica e a sócio-afetiva. Tutela da dignidade da pessoa humana. Procedência. Decisão reformada. 1. A ação negatória de paternidade é imprescindível, na esteira do entendimento consagrado na Súm. 149 do STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva decorrente da denominada 'adoção à brasileira' (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular 'adoção à brasileira', não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-

se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado.⁶²

Pedidos similares foram submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça do Maranhão e do Rio Grande do Sul, exemplificando-se o primeiro com o caso onde a mãe, passados trezes anos do registro, em verificando os desgastantes problemas da adolescência, resolveu pedir a anulação do ato do reconhecimento. Não obteve êxito em seu pleito, porquanto tenha sido apontado que a filiação não deve ser estabelecida somente por conveniência, bem como a impossibilidade de alegar em juízo a própria torpeza.⁶³

No que diz respeito ao Tribunal gaúcho, tem-se a apelação 70005035860, onde o pai resolve desconstituir um registro feito há dez anos, estando comprovado nos autos que no momento da conclusão do ato jurídico tinha dúvidas a respeito da paternidade. O problema foi solucionado em favor do filho, argüindo-se que:

Mesmo que o autor não seja o pai biológico do réu conforme atestam as perícias realizadas, ao registra-lo como seu filho, sabendo que podia não ser, configurada ficou uma adoção simulada, ou como queira, a adoção 'à brasileira', que formou uma relação de parentesco irrevogável (art. 48 do ECA).⁶⁴

⁶² CAMBI, Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame do DNA, na hipótese de "adoção à brasileira". *Revista de Direito Privado*. n. 13, p. 85-89, jan.-mar. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 88.

⁶³ SEREJO, Lourival. Adoção à brasileira – revogação – pedido feito pela mãe – impossibilidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 19, p. 76-81, out.-dez. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003. p. 79.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70005035860. 8ª Câmara Cível. Relator: Des. José S. Trindade. Porto Alegre, 10 de outubro de 2002. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 19, p. 94-101, out.-dez. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003. p. 99. Decisões no mesmo

É importante ressaltar que grande parte dos argumentos levantados para a defesa da proteção da situação jurídica titularizada pelo filho nestas hipóteses diz respeito à existência de paternidade sócio-afetiva, o que, no entanto, merece uma consideração. A partir do momento em que o pai ou a mãe decide dissolver o vínculo que anteriormente lhes atribuía a condição de genitores, deve ser percebida a “quebra” na posse de estado, já que o repúdio por parte dos pais fará com que pelo menos o trato e a fama deixem de existir, afastando a noção de paternidade afetiva decorrente do estado de filho.⁶⁵ Assim, muito mais importante afigura-se defender que a posição do reconhecido deve ser protegida tendo em vista a existência de outros valores, dentre os quais pode-se apontar a segurança no que diz respeito à constituição do núcleo familiar. Isso porque a incerteza no estabelecimento da filiação feriria inabalavelmente o direito do filho a continuar tendo a sua estrutura familiar, penalizando quem não foi o responsável pela não coincidência entre a verdade biológica e a registral. Além disso, afigure-se tratar

sentido: BRASIL. Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70004973095. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 26 de março de 2003; BRASIL.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70006979538. Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 05 de novembro de 2003; BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70006173769. Relator: Alfredo Guilherme Englert. Porto Alegre, 18 de setembro de 2003. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 20 mar. 2004.

⁶⁵ Deve-se atentar para o fato da existência de certos posicionamentos doutrinários que pugnam pela não exigência de atualidade na posse de estado. Nesse sentido tem-se o ensinamento de Luiz Edson Fachin: “Em regra as qualidades que se exigem estejam presentes são: publicidade, continuidade e ausência de equívoco. A notoriedade se mostra na objetiva visibilidade da posse no ambiente social; esse fato deve ser contínuo, e essa continuidade, que nem sempre exige atualidade, deve apresentar uma certa duração que revele estabilidade. Os fatos, enfim, dos quais se extrai a existência da posse de estado não devem causar dúvida ou equívoco.” FACHIN, Luiz Edson. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 70. *Data venia* do entendimento manifestado pelo grande mestre, parece ser mais consentâneo com a noção de paternidade afetiva a sua atualidade, na medida em que o elemento que a torna diferente das outras espécies de paternidade é justamente o ânimo de estabelecer uma relação fincada no amor e no cuidado. A consideração jurídica de uma anterior existência de tais noções distorce a teoria, deturpando o verdadeiro sentido do vínculo afetivo, na medida em que o torna similar aos “frios” conceitos de paternidade genética e presumida.

de verdadeira hipótese de *venire contra factum proprium*, na medida em que a mesma pessoa que efetua o registro, ciente da inexistência de filiação genética, procura retirar os efeitos de seu próprio ato, prejudicando terceiros com esta atitude.

Analisando-se as duas situações anteriormente referidas tem-se por conclusão que a existência do erro no momento do ato do registro, segundo vem sendo entendido, pode conduzir à sua anulação, utilizando-se como argumentos a regra que impõe a veracidade dos atos registrais, a possibilidade de o filho buscar a paternidade biológica, bem como a existência de erro em seu sentido técnico, como vício de vontade apto a desfazer o ato praticado sob a sua influência.

Por um outro prisma, tem-se que o conhecimento da situação, ou seja, a ciência de que inexistente liame biológico entre os interessados, faz com que a vontade de anular o registro seja majoritariamente desconsiderada, porquanto a proteção da situação jurídica do filho revele-se, *in casu*, mais importante.

No entanto, pode-se defender que em ambas as hipóteses a solução conferida parece regular-se mais pela teoria geral das invalidades que pela própria consideração dos direitos do filho. Assim se afirma porque nos dois casos, ou seja, independentemente da existência de erro, a posição deste é a mesma, porquanto estará condenado a perder toda a estrutura que até então tinha como sua família. Dessa forma, se a proteção da pessoa do filho deve ser considerada como valor essencial em nossa ordem jurídica, é necessário, tal como já foi referido anteriormente, que as decisões devam sempre analisar com bastante cautela os casos em concreto, porquanto a anulação do vínculo constituído pelo engano sofrido pelo pai tem para o filho a mesma repercussão que o desfazimento do registro feito espontaneamente. Por isso, defende-se a idéia de que o valor maior a ser perseguido nestas hipóteses é o interesse do filho, uma vez que a

adoção de uma dualidade de soluções, tal como vem sendo percebido, pode gerar terríveis desigualdades e injustiças.

9. Considerações finais

Considerando a mudança valorativa efetivada por meio de diversas legislações e consagrada constitucionalmente através da adoção da dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil – art. 1º, III da Constituição –, tem-se que o tema da filiação não pode mais ser analisado sob a ótica discriminatória e injusta de outrora.

Desse modo, convivem atualmente a paternidade ficta, derivada da presunção *pater est*, a paternidade biológica, cujo alcance tornou-se viável principalmente através do desenvolvimento ocorrido nas ciências genéticas, e a paternidade afetiva, consubstanciada através da noção fática da posse de estado de filho. O ideal seria que ao menos as paternidades biológica e afetiva estivessem sempre unidas, o que, no entanto, nem sempre acontece. Ao contrário, não é rara a separação destes vínculos, gerando um conflito de paternidades, cujos efeitos podem ser extremamente perigosos para a formação e o desenvolvimento do filho.

É nesse sentido que a noção de posse de estado de filho precisa sofrer uma análise jurídica mais concreta, eis que desse modo se estará aplicando e interpretando as normas de acordo com a conformação constitucional atualmente vivenciada.

A paternidade sócio-afetiva ou sociológica é aquela que demonstra a essência de uma relação estabelecida entre pais e filhos, efetivando o direito à convivência familiar e garantindo a proteção à dignidade humana, eis que inevitavelmente a realização pessoal está diretamente vinculada à organização do núcleo familiar.

Dessa forma, impõe-se, através de uma aplicação mais efetiva do texto constitucional, a utilização da posse estado como elemento para solucionar os casos de conflito de filiação, sendo que a postura do julgador, neste momento, acoberta-se de grande relevância, na medida em que além de verificar a configuração da paternidade afetiva deve ainda proteger incondicionalmente esta situação fática, porquanto seja a única hábil para a caracterização do verdadeiro vínculo filial.

Referências:

ALMEIDA, Maria Christina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOZA, Heloisa Helena. Novas relações de filiação e paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. Desconhecimento da paternidade do filho havido por inseminação heterológica consentida pelo marido. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Vol. 1, p. 145-161, jan.-mar. Rio de Janeiro: Ed. Pádima, 2000. p. 146

BARROS, Fernanda Otoni de. *Do direito ao pai*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do afeto. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 14, jul.-set. p. 05-10. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2002.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Investigação de paternidade. Posse de estado de filho: paternidade socioafetiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BOSCARO, Marcio Antônio. *Direito de filiação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRUNO, Denise Duarte. Posse do estado de filho. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e cidadania: o novo ccb e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CAMBI, Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame do DNA, na hipótese de "adoção à brasileira". *Revista de Direito Privado*. n. 13, jan.-mar. p. 85-89. São Paulo: Ed. RT, 2003.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1992.

_____. Direito além do novo código civil: novas situações sociais, filiação e família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 17, p. 07-35, abr.-jun. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003.

_____. *Da paternidade: relação biológica e afetiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FONSECA, Arnaldo Medeiros. *Investigação de paternidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FURTADO, Alessandra Moraes Alves de Souza e. Paternidade biológica X paternidade declarada: quando a verdade vem à tona. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 13, abr.-jun. p. 13-23. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2002.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. O direito de visitação do pai não biológico. *Revista Trimestral de Direito Civil*. v. 02, p. 95-102, abr.-jun. Rio de Janeiro: Ed. Pádima, 2000.

LEITE, Eduardo Oliveira. O exame de DNA: reflexões sobre a prova científica da filiação. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim & LEITE, Eduardo de Oliveira. *Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. V. 4. São Paulo: RT, 1999.

_____. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 19, p. 133-156, out-dez. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003.

_____. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre o teste de paternidade através do exame de DNA em direito brasileiro – direito pós-moderno à descoberta da origem? In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. Dna como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. *A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume V. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PIMENTA, José da Costa. *Filiação*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

RUIZ, Cristóbal Francisco Fábrega. Las pruebas biológicas de paternidad. Aspectos científicos y jurídicos de las mismas. *Anuário de derecho civil*, Madrid, tomo LI, fascículo II, 633-679, abril-junio, 1998.

SEREJO, Lourival. Adoção à brasileira – revogação – pedido feito pela mãe – impossibilidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 19, p. 76-81, out.-dez. Porto Alegre: Ed. Síntese, 2003.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Acertos e desacertos em torno da verdade biológica. In: LEITE, Eduardo de Oliveira, *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TRACHTENBERG, Anete. O poder e as limitações dos testes sangüíneos na determinação de paternidade – II. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VELOSO, Zeno. A sacralização do DNA na investigação de paternidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes temas da atualidade. DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista Forense*. n. 271, p. 45-51, jul.-set. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1980.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: RT, 2003.

_____. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. Disponível em: [http:// www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br). Acesso em: 16 maio 2004.